

George Salomão Leite

A MORTE E O DIREITO

HÁ UM DIREITO DE MORRER
DOS PACIENTES TERMINAIS?





Copyright© 2018 by George Salomão Leite

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

L552m

Leite, George Salomão

A morte e o direito : há um direito de morrer dos pacientes terminais? / George Salomão Leite. - 1. ed. - Florianópolis : Tirant Lo Blanch, 2018.
436 p. : il. ; 23 cm

Inclui bibliografia e índice
ISBN 9788594771759

1. Decisões de vida e morte. 2. Dignidade (Direito). 3. Direitos humanos. I. Título.

18-50416

CDU: 342.7

Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária CRB-7/6439

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Embaixador Abelardo Bueno, 1 - Barra da Tijuca

Dimension Office & Park, Ed. Lagoa 1, Salas 510D, 511D, 512D, 513D

Rio de Janeiro - RJ CEP: 22775-040

www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------|----|
| A MORTE COMO AMIGA | 19 |
| A MORTE..... | 21 |
| SOBRE A MORTE E O MORRER..... | 25 |
| INTRODUÇÃO..... | 29 |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| BIOÉTICA CONSTITUCIONAL | 37 |
| 1. Bioética | 37 |
| 1.1. Bioética: origem e conceito..... | 37 |
| 1.2. O paradigma bioético principiológico..... | 41 |
| 1.2.1. O <i>Relatório Belmont</i> | 41 |
| 1.2.2. Breves notas sobre a obra <i>Princípios da Ética Biomédica</i> de Tom L. Beauchamp e James F. Childress..... | 42 |
| 2. Construindo pontes entre a Bioética e a Constituição: porque falar em uma <i>Bioética Constitucional</i> ?..... | 46 |
| 2.1. A dignidade humana como fundamento e fim da Bioética e da Constituição | 47 |
| 2.2. Abertura constitucional e bioética | 50 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| A PESSOA HUMANA | 53 |
| 1. Pessoa humana | 53 |
| 2. Pessoa e indivíduo..... | 54 |
| 3. Personalidade e proteção da pessoa | 56 |
| 4. O reconhecimento de que todo ser humano é pessoa | 58 |
| 5. H. Tristram Engelhardt Jr: inaceitável redução da essência de pessoa à racionalidade e à autoconsciência | 60 |
| 5.1. Engelhardt Jr e a proposta de criação de uma comunidade moral secular ... | 60 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|-----|
| PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA PESSOA HUMANA | 63 |
| 1. Dignidade da pessoa humana..... | 63 |
| 2. Direito fundamental à liberdade e autonomia individual..... | 71 |
| 3. Direito fundamental à liberdade de culto, de religião e de consciência | 77 |
| 3.1. Introdução..... | 77 |
| 3.2. Liberdade de consciência | 78 |
| 3.2.1. O problema da objeção de consciência | 81 |
| 3.2.2. As diferenças entre a liberdade de consciência e a liberdade religiosa | 88 |
| 3.3. Liberdade religiosa | 89 |
| 3.4. Liberdade de culto | 93 |
| a) Respeito a moral social | 95 |
| b) Respeito de ordem pública..... | 95 |
| 4. Direito fundamental à integridade física, moral e psíquica..... | 96 |
| 5. Dever fundamental de solidariedade | 102 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|------------|
| SOBRE A MORTE E O MORRER..... | 105 |
| 1. Considerações históricas sobre a Eutanásia | 105 |
| 2. Enfrentado a morte..... | 113 |
| 2.1. O ser humano e a morte..... | 113 |
| 2.2. Processo de morrer | 115 |
| 2.3. Enfrentamento da morte..... | 118 |
| 2.3.1. Encarando a morte..... | 119 |
| 2.3.1.1. Fase de negação e isolamento | 119 |
| 2.3.1.2. Fase de ira | 119 |
| 2.3.1.3. Fase de pacto ou negociação..... | 120 |
| 2.3.1.4. Fase da depressão | 120 |
| 2.3.1.5. Fase de aceitação..... | 120 |
| 3. Sobre o conceito de morte: o fim da personalidade do ser humano .. | 121 |
| 3.1. Generalidades | 121 |
| 3.2. Da morte civil | 123 |
| 3.3. Morte clínica e morte cerebral | 123 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|------------|
| FESTA DAS “TANÁSIAS”..... | 129 |
| Breves considerações de natureza terminológica | 129 |
| 1. Eutanásia..... | 129 |
| 1.1. Conceito | 129 |
| 1.2. Classificação da eutanásia..... | 131 |
| 1.2.1. Proposta classificatória 1 | 132 |
| a) Vontade do sujeito passivo | 132 |
| b) Segundo o autor | 132 |
| c) Consoante a atitude que se adote frente ao curso vital | 132 |
| d) Consoante a motivação do autor | 134 |
| 1.2.2. Proposta classificatória 2 | 135 |
| a) Quanto ao tipo de ação: eutanásia ativa e passiva | 135 |
| b) Quanto ao consentimento do paciente: voluntária e involuntária | 135 |
| c) Quanto ao resultado da conduta do agente que pratica o ato: direta ou indireta..... | 136 |
| 2. Distanásia | 136 |
| 2.1. Conceito e noções gerais..... | 136 |
| 2.2. Situações excepcionais | 142 |
| 3. Ortotanásia | 142 |

CAPÍTULO VI

| | |
|---|------------|
| O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE: A CONCEPÇÃO DE RONALD DWORKIN E PETER SINGER..... | 149 |
| 1. Ronald Dworkin: introdução ao tema..... | 149 |
| 1.1. Autonomia | 153 |
| a) Consciente e competente..... | 155 |
| b) Inconsciência | 155 |
| c) Consciência, mas incompetência..... | 157 |
| 1.2. Interesses fundamentais | 160 |
| 1.3. Sacralidade da vida humana..... | 164 |

| | |
|--|-----|
| 2. O utilitarismo de Peter Singer | 172 |
| 2.1 A eutanásia na ótica utilitarista de Peter Singer..... | 178 |

CAPÍTULO VII

| | |
|--------------------|-----|
| DA EUTANÁSIA | 187 |
|--------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| 1. Delimitando, mais uma vez, o conceito de eutanásia | 187 |
| 2. Casos paradigmáticos de eutanásia: partindo de casos concretos para buscar soluções constitucionalmente adequadas | 189 |
| 2.1. A tópic jurídica | 189 |
| 2.2. O problema | 191 |
| 2.2.1. Casos concretos I | 191 |
| 2.2.1.1. Considerações iniciais | 191 |
| a) Sigmund Freud | 192 |
| b) Karen Ann Quinlan | 195 |
| c) Vincent Humbert | 196 |
| d) Chantal Sébire | 196 |
| e) Alfie Evans | 197 |
| 2.2.2. Casos concretos II | 203 |
| 2.2.2.1. Considerações iniciais | 203 |
| a) Michèle Causse | 204 |
| b) Craig Colby Ewert | 206 |
| c) Stéphane Ausset | 206 |
| d) Tony Bingham | 206 |
| 3. Fundamentos constitucionais do direito fundamental à liberdade no processo de morrer | 207 |
| 3.1. Dignidade humana | 207 |
| 3.1.2. Dignidade humana como princípio e como valor | 211 |
| 3.1.3. Dignidade humana como direito fundamental | 213 |
| 3.2. Norma geral de liberdade | 218 |
| 3.3. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade | 220 |
| 3.3.1. Conceito e conteúdo | 221 |
| 3.3.2. Titularidade, exercício e limites | 222 |
| 3.4. Direito à liberdade ideológica e de religião | 222 |
| 3.4.1. Conceito e conteúdo | 223 |
| 3.4.2. Titularidade, exercício e limites | 225 |
| 3.5. Direito à integridade pessoal | 225 |
| 3.5.1. Conceito e conteúdo | 226 |
| 3.6. Direito à integridade física | 227 |
| 3.7. Direito à integridade psíquica | 227 |
| 3.8. Direito à integridade moral | 227 |
| 3.8.1. Titularidade, exercício e limites | 230 |
| 3.9. Dever fundamental de solidariedade | 231 |
| 4. Argumentos a favor e contrários à eutanásia | 233 |
| 4.1. Argumento do direito à vida | 234 |
| 4.2. Argumento da santidade da vida | 236 |
| 4.3. Argumento da ética da qualidade de vida | 238 |
| 4.4. Argumento da autonomia da pessoa | 239 |
| 4.5. Argumento da <i>ladeira escorregadia</i> | 241 |
| 4.6. Argumento da perda de confiança entre o médico e o paciente | 243 |
| 4.7. Argumento sobre a validade do consentimento | 244 |
| 4.8. Argumentos desde uma perspectiva ética moral | 244 |

| | |
|--|-----|
| 4.9. Argumentos desde a perspectiva médica | 245 |
| 4.10. Argumento do duplo efeito | 245 |

CAPÍTULO VIII

CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO FUNDAMENTAL A

LIBERDADE NO PROCESSO DE MORRER

| | |
|--|-----|
| 1. Direito a receber uma informação verdadeira e completa sobre o estado de saúde | 247 |
| 2. Direito a não ser tratado como mero objeto nas mãos da ciência médica | 251 |
| 2.1. Moral e conduta profissional | 252 |
| 2.2. Prática profissional cientificamente e eticamente correta | 253 |
| 2.3. Fatores que induzem o encarniçamento terapêutico | 254 |
| 3. Direito a rechaçar o encarniçamento terapêutico | 256 |
| 3.1. O rechaço ao tratamento, a abstenção terapêutica e a limitação do esforço terapêutico | 257 |
| 4. Direito de receber um tratamento indolor | 260 |
| 5. Direito de recusa a tratamento médico | 261 |
| 6. Direito a manifestar antecipadamente sua vontade | 263 |
| 7. Direito a auxílio médico na morte | 264 |

CAPÍTULO IX

A MORTE COM DIGNIDADE NO DIREITO COMPARADO

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 1. Introdução | 267 |
| 2. Holanda | 268 |
| 3. Bélgica | 271 |
| 4. Suíça | 274 |
| 4.1. O custo da morte na Suíça | 275 |
| 5. Luxemburgo | 276 |

CONCLUSÃO

APENDICE I

ENTREVISTAS

| | |
|--|-----|
| 1. Hospitais | 292 |
| 1.1. Hospital Padre Zé | 292 |
| 1.2. Hospital Napoleão Laureano | 292 |
| 1.3. Hospital Nossa Senhora das Neves – HNSN | 293 |
| 1.4. Entrevistados | 294 |
| 1.4.1. Pacientes | 294 |
| 1.4.1.1. C. F. P. | 294 |
| 1.4.1.2. J. R. S. | 294 |
| 1.4.1.3. A. P. P. S. | 294 |
| 1.4.1.4. L. C. S. | 294 |
| 1.4.1.5. Z. P. S. | 294 |
| 1.4.1.6. R. M. S. | 295 |
| 1.4.1.7. J. R. P. C. | 295 |
| 1.4.1.8. L. L. B. | 295 |
| 1.4.1.9. M. R. P. L. | 295 |

| | |
|------------------------------|------------|
| 1.4.1.10 J. B. G..... | 295 |
| 1.4.1.11 C. S. C. | 295 |
| 1.5. ENTREVISTAS..... | 297 |
| 1.5.1. C. F. P. | 297 |
| 1.5.2. J. R. S. | 299 |
| 1.5.3. A. P. P. S. | 304 |
| 1.5.4. L. C. S. | 315 |
| 1.5.5. Z. P. D. S. | 320 |
| 1.5.6. R. M. D. S. | 331 |
| 1.5.7. J. R. P. C..... | 341 |
| 1.5.8. L. L. B. | 348 |
| 1.5.9. M. R. P. L..... | 356 |
| 1.5.10.C. S. C. | 359 |
| 1.5.11.J. B. G. | 365 |

APENDICE II

| | |
|--|------------|
| A MORTE NA ARTE..... | 373 |
| Introdução | 373 |
| 1. Pintura | 375 |
| 1.1. <i>Ciência y caridade</i> | 375 |
| 1.2. <i>A criança doente</i> | 376 |
| 2. Poesia | 378 |
| 2.1. <i>Olavo Bilac</i> | 378 |
| Eutanásia..... | 378 |
| 2.2. <i>Alvares de Azevedo</i> | 379 |
| 2.3. <i>Antônio Feijó</i> | 380 |
| 2.4. <i>Fernando Pessoa</i> | 382 |
| 2.5. <i>Lord Byron</i> | 383 |
| 3. Escultura | 384 |
| 3.1. <i>Pieta</i> | 385 |
| 3.2. <i>O beijo da morte</i> | 386 |
| 4. Música..... | 387 |
| 4.1. <i>O Que É, o Que É? (1982)</i> | 387 |
| 5. Cinema | 390 |
| 5.1. <i>Mar Adentro</i> | 390 |
| 6. Literatura | 392 |
| 6.1. <i>A morte de Ivan Ilitch</i> | 392 |
| 7. Teatro | 398 |
| 7.1. <i>Eutanásia</i> | 398 |

APENDICE III

| | |
|----------------------------------|------------|
| MANDADO DE INJUNÇÃO | 399 |
| BIBLIOGRAFIA | 427 |